



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 14474.000166/2007-49
Recurso nº 258.782 Voluntário
Acórdão nº **2402-01.445 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 3 de dezembro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente UNIÃO SUL BRASILEIRA DA IGREJA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/08/2006

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 -
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência o que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

SALÁRIO INDIRETO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO.

Constitui salário indireto, logo base de cálculo das Contribuições previdenciárias, o auxílio educação custeado pelo empregador em benefício de seus empregados, em desacordo com o disposto no art. 28, parágrafo 9º, alínea "t" da Lei nº 8.212/91, ou em benefício de dependentes dos empregados.

ERRO NA INDICAÇÃO DO CÓDIGO DE ARRECADAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO - Constatado que houve mero erro no preenchimento do campo "Código de Pagamento" da GPS, e estando o pagamento disponível nos sistemas da SRF, cabe a sua retificação pelo fisco para fins de quitação dos créditos tributários, os quais se pretendia recolher nos períodos indicados no documento de arrecadação.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento - devido a regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN - os fatos geradores apurados até a competência 11/2001, anteriores a 12/2001, inclusive 13/2001, nos termos do voto da Redatora Designada. Vencidos os Conselheiros Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Rogério de Lellis Pinto, que votaram pelo provimento do recurso, pela aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN. II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao recurso, no mérito, nos termos do voto do Relator. Redatora Designada Ana Maria Bandeira.

Marcelo Oliveira - Presidente

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator

Ana Maria Bandeira – Redatora Designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Ronaldo de Lima Macedo, Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de notificação fiscal de lançamento de débito no valor de R\$ 132.560,39, que foi lavrada para exigir contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre pagamentos efetuados a segurados empregados, no período de 01/1998 08/2006, conforme relatório fiscal (fl. 259/264), tendo a Recorrente obtido ciência da NFLD em 31/08/2007.

Consta do DAD – Demonstrativo Analítico de Débito, fls. 04 e seguintes, que não houve pagamento parcial para quaisquer das competências.

Segundo informado no Relatório Fiscal da NFLD, às fis. 259 a 264, o fato gerador das contribuições sociais, objeto da presente Notificação Fiscal, foi caracterizado pelo pagamento de remuneração a empregados que prestaram serviço à empresa, conforme folhas de pagamentos, sob os seguintes títulos:

- “- *Ajuda Custo Medicamentos*
- *Aux Educ Ensi Médio Dep 50*
- *Aux Educ Ensi Médio Dep 75*
- *Aux Educ Cursinho e Ens Super*
- *Aux Educ Superior Depend Func*
- *Aux Educação Variável*
- *Aux Educação Musical*
- *Aux Manutencao Veiculo*”

A Recorrente apresentou Impugnação (fls. 285/313) requerendo a improcedência do lançamento. Preliminarmente, defende a decadência dos créditos anteriores a agosto/2001, bem como arguiu que pagou os valores exigidos de contribuição decorrente dos pagamentos a título de "Ajuda Custo Medicamentos" e "Auxílio Manutenção Veículo", no valor total de R\$ 5.937,05. No mérito, argumentou que as verbas pagas a título de auxílio-educação não devem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.

A d. Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR (fls. 371/381), ao analisar o presente processo, julgou procedente o lançamento, sob o argumento de que (i) o prazo decadencial para o lançamento é decenal; (ii) constitui salário indireto o auxílio educação custeado pela empresa, em benefício de seus empregados ou em benefício de dependentes dos empregados, pago em desacordo com o disposto no art. 28, parágrafo 9º, alínea “t” da Lei nº 8.212/91; e (iii) na forma como foi realizado, o recolhimento informado de contribuição decorrente dos pagamentos a título de "Ajuda Custo Medicamentos" e "Auxílio Manutenção Veículo" não pode ser aproveitado para a quitação das contribuições exigidas.

Inconformada com a decisão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 384/437), alegando inicialmente que houve a decadência dos créditos anteriores a agosto/2001, bem como que recolheu os valores exigidos a título de contribuição decorrente dos pagamentos de "Ajuda Custo Medicamentos" e "Auxílio Manutenção Veículo", no total de R\$ 5.937,05, sendo que a guia utilizada para o pagamento foi expedida pela própria Administração Tributária, motivo pelo qual requer a alocação dos valores recolhidos. No mérito, em síntese, alega que as verbas pagas a título de auxílio-educação não devem sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois:

- a) dentre os valores lançados pela fiscalização há valores decorrentes de pagamento de educação de dependentes de empregados da ora Impugnante. Os mencionados dependentes cursam o ensino básico, nos termos da Lei nº 9.394/96;
- b) não há nenhum tipo de discriminação entre os empregados, pois todos que pretendem aprimorar seus conhecimentos através do estudo em instituição de educação da própria Impugnante ou de terceiro são incentivados e os custos parciais desses cursos são pagos pela Impugnante;
- c) a Recorrente somente paga os cursos que estão relacionados com as atividades funcionais dos seus empregados, exatamente com vistas a melhorar o desempenho deles no exercício da atividade laborativa.

Às fls. 440/441, a Recorrente protocolou petição alegando que o prazo decadencial para a exigência dos créditos previdenciários é quinquenal, em razão do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal dos Recursos Extraordinários nºs 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, que declarou serem inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, originando-se a Súmula Vinculante nº 8.

Assim, requer sejam declaradas totalmente inexigíveis as contribuições previdenciárias constantes no lançamento fiscal, ou, alternativamente, requer seja aplicada a Súmula Vinculante nº 8 do STF para *“que este Conselho reconheça a decadência do crédito instituído na NFLD, relativo às contribuições previdenciárias anteriores a agosto de 2002, restando passível de julgamento apenas as cobranças de agosto de 2002 ate agosto 2006”*.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Primeiramente, cabe mencionar que o presente recurso é tempestivo e preenche a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA PRELIMINAR

Alega a Recorrente, entre outras razões, que o crédito tributário objeto do presente processo deve ser julgado totalmente improcedente, por estar decaído.

A NFLD foi lavrada em 10/08/2007 para exigir contribuições previdenciárias relativas aos períodos de 01/1998 a 08/2006, tendo ocorrido a intimação do contribuinte em relação ao lançamento em 31/08/2007.

Nota-se que, em relação à parte dos fatos geradores, ocorreu o transcurso de mais de 5 anos entre a sua ocorrência e a data da intimação do sujeito passivo da lavratura da NFLD.

Havia, na época da lavratura da notificação, previsão legal para que a Seguridade Social constituísse créditos tributários no prazo de até 10 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído (vide art. 45, inc. I, da Lei nº 8.212/91).

Todavia, o Supremo Tribunal Federal¹, em Sessão Plenária, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91. Em decorrência dessa decisão, em 20/06/08 foi publicada a Súmula Vinculante nº 8², a qual vincula a aplicação da referida decisão a todos os órgãos da administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, nos termos do art. 103-A da CF/88.

Diante disso, bem como em respeito ao art. 62, inc. I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 256/09, faz-se mister afastar a incidência do prazo decadencial decenal de que trata o art. 45 da Lei nº 8.212/91, para que sejam aplicadas as normas decadências contidas no Código Tributário Nacional. É o que passo a expor.

Como é cediço, as contribuições previdenciárias objeto do presente lançamento são classificadas como tributos sujeitos a lançamento por homologação, conforme preceitua o art. 150, *caput*, do CTN.

¹ A Sessão de julgamento ocorreu no dia 11/06/2008, no RE nº 559.882-9.

² “Súmula 8 - São inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”

Assim, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial desses tributos começa a contar da data da ocorrência dos fatos geradores, nos termos do parágrafo 4º do referido artigo, independentemente da existência ou não de pagamento antecipado.

Isto porque, a norma contida no art. 150 do CTN tem como objetivo delimitar a natureza jurídica do tributo sujeito a lançamento por homologação, devendo sempre ser aplicada quando o tributo objeto da discussão se insere em tal modalidade de lançamento, salvo se comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF já manifestou seu entendimento nesse mesmo sentido. Veja-se:

“(…)CSLL - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - Os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa amoldam-se à sistemática de lançamento por homologação, prevista no art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN). Desta forma, a contagem do prazo decadencial da CSLL se faz de acordo com esta lei nacional no que se refere à decadência, mais precisamente no § 4º do seu art. 150. (...) A ausência de recolhimento não desnatura o lançamento, pois o que se homologa é a atividade não exercida pelo sujeito passivo, do qual pode resultar ou não o recolhimento do tributo. Por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos de declaração opostos, a fim de suprir a omissão apontada e ratificar o Acórdão n.º CSRF/01-04.556, de 18 de agosto de 2003. Manoel Antonio Gadelha Dias - Presidente.” (CSRF, Recurso n.º 129.396, PAF n.º 10680.016784/00-86, 1ª Câmara, Rel. Carlos Alberto Gonçalves Nunes, Sessão de 19/09/2006)

“DECADÊNCIA. FRAUDE. O direito da Fazenda Pública de realizar o lançamento, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, está previsto no art. 150 do CTN, sendo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Se caracterizada a conduta dolosa da contribuinte, o prazo decadencial deve ser contado em conformidade com o art. 173, I, do CTN.” (CSRF, Recurso n.º 147.683, PAF n.º 11041.000537/2004-41, 1ª Turma da 4ª Câmara, Rel. Carlos Alberto Freitas Barreto, Sessão de 19/08/2009)

“DECADÊNCIA. CPMF. TERMO DE INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO DE CINCO ANOS. AUTO DE INFRAÇÃO. TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR. Nos termos da Súmula Vinculante 8 do Supremo Tribunal Federal, de 20/06/2008, é inconstitucional o artigo 45 da Lei n.º 8.212, de 1991. Assim, a regra define o termo inicial de contagem do prazo decadencial para a constituição de créditos tributários e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação é a do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ou seja, cinco anos a contar da data do fato gerador.” (CSRF, Recurso n.º 240.780, PAF n.º 16327.001439/2006-19, 1ª Turma da 4ª Câmara, Rel. Odassi Guerzoni Filho, Sessão de 18/09/2009)

Diante disso, considerando que os fatos geradores constantes no processo ocorreram entre 01/1998 e 08/2006, e que a Recorrente obteve a ciência do lançamento apenas em 08/2007, entendo que a decadência total se operou para as competências anteriores à 08/2002, decaído (sem qualquer pagamento parcial – fls. 04 e seguintes), posto que, conforme mencionado, a regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN está atrelada à natureza jurídica do tributo, não sendo necessário verificar a existência ou não de pagamento parcial.

DO MÉRITO

Dos valores recolhidos

Em relação às contribuições incidentes sobre os valores pagos a título de "Ajuda Custo Medicamento" e "Auxílio Manutenção Veículo", a Impugnante alega fato extintivo, ou seja, o seu recolhimento.

Alega que se dirigiu a uma unidade de atendimento da Receita Federal do Brasil, local onde que foi expedida por uma servidora a guia onde consta o código 4200 e a vinculação com a NFLD ora combatida.

Conforme afirmado na decisão proferida pela d. Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR (fls. 376), em consulta ao sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal do Brasil, foi localizado o recolhimento em questão.

Assim, constatado que houve mero erro no preenchimento do campo "Código de Pagamento" da GPS, e estando o pagamento disponível nos sistemas da SRF, cabe a sua retificação pela autoridade administrativa para fins de quitação dos créditos tributários que a Recorrente pretendeu recolher.

Portanto, dou provimento ao recurso nesta parte, para determinar que a autoridade fiscal realize a retificação no sistema da Receita Federal do Brasil, e a consequente baixa dos valores que a Recorrente pretendeu quitar através da guia de recolhimento de fls. 419, a título de "Ajuda Custo Medicamento" e "Auxílio Manutenção Veículo".

Auxílio-Educação e base de cálculo das contribuições previdenciárias

A Recorrente alega que os valores gastos com auxílio-educação não integram o salário-de-contribuição, pois teria destinado esses valores ao pagamento de ensino básico aos dependentes de empregados e a cursos relacionados com as atividades funcionais dos seus funcionários, tendo sido tais auxílios estendidos a todos os empregados da empresa.

Em que pese a argumentação da Recorrente, tem-se que, em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de "auxílio-educação", somente as exclusões arroladas, exaustivamente, no parágrafo 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, não integram o salário de contribuição. Referida norma assim dispõe:

“Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a

forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:(...)

*t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, **desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo;**"*

Assim, há regra vigente e explícita tratando a respeito da (não) incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de auxílio educação ao seu funcionário.

O legislador, privilegiando a educação, excluiu do salário-de-contribuição os valores pagos que visem à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394/96, como também os cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa.

Porém, para que tais parcelas não integrem o salário-de-contribuição, o legislador impôs como condição (i) que o pagamento não seja utilizado em substituição de parcela salarial; (ii) que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; e (iii) que o curso realizado pelo funcionário seja relativo à educação básica ou tenha relação direta com a atividade desenvolvida pela empresa.

Conforme se verifica nos autos, a Recorrente não nega que concedeu auxílio-educação a seus empregados, mas sustenta que as despesas com tal benefício não integram o salário de contribuição, e cita o art. 28 da Lei nº 8.212/91 para reforçar seus argumentos.

Ocorre que, pela leitura do Relatório Fiscal (fls.260/261), restou evidenciado de modo claro que a Recorrente não preencheu todas as condições previstas no art. 28, §9º, alínea "t" da Lei nº 8.212/91. Veja-se, nesse sentido, o que foi afirmado pela fiscalização:

"1. Os valores pagos aos empregados não se referem a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº9.394, de 20 de dezembro de 1996;

2. A empresa não disponibiliza a todos os seus empregados e dirigentes o pagamento de benefício relativo a cursos de capacitação e qualificação profissionais;

3. Além disso, os cursos de capacitação e qualificação profissionais verificados não são vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa." (grifos do original)

Além de todos os elementos que foram colhidos pela fiscalização, é mister destacar que a própria Recorrente afirma, à fl. 303, que foi oferecido o benefício de "auxílio-educação" para custear educação básica a dependentes de empregados, fato este que desvirtua a isenção prevista na norma tributária, colocando a parcela extensiva aos dependentes fora do alcance da norma de isenção, pois, a partir de uma simples leitura do texto legal, acima

transcrito, conclui-se que o beneficiário da utilidade, previsto na norma, é o empregado (diretamente) e não seus filhos e demais dependentes.

Vale mencionar, por oportuno, que tratando-se a norma em questão de norma de isenção, aplica-se ao presente caso o Código Tributário Nacional — CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), que dispõe em seu art. 111 que se interpretam literalmente as normas que disponham sobre isenção, não havendo que se falar, pois, em extensão do benefício quando os pagamentos são destinados a cobrir as despesas de instrução dos dependentes dos funcionários:

“Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.”

Em seu Recurso Voluntário (fls. 406), o Recorrente alega também que “não há nenhum tipo de discriminação entre os empregados, pois todos que pretendem aprimorar seus conhecimentos através do estudo em instituição de educação da própria Recorrente ou de terceiro são incentivados e os custos parciais desses cursos são pagos pela Recorrente”, para então complementar que o Auditor-Fiscal não provou que a Recorrente não disponibiliza o benefício a todos seus empregados e dirigentes.

No entanto, a Recorrente não juntou aos autos qualquer documento que comprove suas alegações, oportunidade em que poderia ter esclarecido que todos os empregados possuem acesso ao benefício, mediante a apresentação de normas internas que regulamentam a concessão do auxílio-educação, formulários que são preenchidos pelos empregados para a concessão do benefício, ou ainda de materiais de divulgação do benefício.

Da mesma forma, não se desincumbiu a Recorrente do ônus de comprovar que os valores pagos aos seus funcionários de fato eram direcionados ao pagamento de cursos, nem que estes cursos teriam relação com a atividade exercida pela Recorrente.

É necessário destacar, nesse sentido, que o lançamento é um ato administrativo, que goza do atributo de presunção relativa de legalidade e veracidade, e que, portanto, cumpria à Recorrente o ônus de afastar, mediante prova robusta e inequívoca em contrário, essa presunção, o que não ocorreu no presente caso.

Portanto, não basta apenas alegar. A Recorrente deveria apresentar provas a fim de comprovar que o "auxílio-educação" foi disponibilizado a todos os empregados, bem como que o conteúdo dos cursos era vinculado às atividades desenvolvidas pelo contribuinte, o que não aconteceu.

O Código de Processo Civil dispõe no seu art. 333, inciso II, que compete ao réu o ônus da prova, no tocante a fatos impeditivos, modificativos e extintivos da pretensão do autor. Pela análise dos autos, verifica-se que a Recorrente não trouxe aos autos nenhum elemento probante que impedisse, modificasse ou extinguisse a pretensão da autoridade fazendária.

Nesse sentido, vale mencionar que a 6ª Câmara do E. 2º Conselho de Contribuintes, analisando caso idêntico, concluiu que os valores pagos em desacordo com a legislação pertinente a título de auxílio-educação integram o salário-de-contribuição, cujo acórdão restou assim ementado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS (...) SALÁRIO INDIRETO - UTILIDADES. Os valores correspondentes a auxílio educação, concedidos pela empresa em favor de seus empregados e em desacordo com a legislação pertinente, integram o salário de contribuição por possuírem natureza salarial. (...) (Recurso nº 156.161; Processo nº 13971.002189/2007-14; Acórdão nº 206-01.512; 2º Conselho de Contribuintes; 6ª Câmara; Sessão de 05 de novembro de 2008) – grifou-se

Do voto do i. Relator, destaca-se o seguinte trecho que confirma a similitude fática com o caso em análise:

“A recorrente alega que a realização de cursos era disponibilizada a todos os empregados, sem exceção. No entanto, apesar de intimada por meio de TIAD, não apresentou elementos que comprovassem tal afirmação.

Já a autoridade notificante constatou que o benefício não foi disponibilizado a todos os empregados.

Dessa forma, a despesa da empresa com a concessão do referido benefício é base de cálculo contribuição previdenciária por não estar incluída na hipótese legal de isenção.”

No mesmo sentido também já se posicionou a 5ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, que acolheu o pedido da empresa de não recolher a contribuição previdenciária sobre verbas pagas em conformidade com o art. 28, § 9º, alínea "t", da Lei 8.212/91, desde que demonstrado que houve o atendimento aos requisitos legais. Veja-se:

*“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
DECADÊNCIA.*

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

EDUCAÇÃO.

Não integra o Salário-de-Contribuição o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo. Recurso Voluntário Provido em Parte.” (Processo nº 37017.001558/2006-37; Recurso Voluntário nº 141.452; Acórdão nº 205-01.374; Sessão de 02 de dezembro de 2008)

Resta evidenciada, portanto, a legitimidade da ação fiscal que deu ensejo ao presente lançamento, cabendo ressaltar que se trata de procedimento de natureza indeclinável para o Agente Fiscalizador, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Portanto, conforme restou demonstrado no Relatório Fiscal, a Recorrente não cumpriu os requisitos do art. 28, § 9º, alínea "t", da Lei 8.212/91, motivo pelo qual o auxílio-educação custeado pela empresa em benefício de seus empregados integra o salário-de-contribuição destes, sobre o qual é exigível a contribuição previdenciária.

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso para **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, reconhecendo a extinção pela decadência dos créditos tributários relacionados aos fatos geradores objeto da presente autuação, anteriores a competência 08/2002, bem como reconhecer o direito à alocação dos valores recolhidos a título de "Ajuda Custo Medicamento" e "Auxílio Manutenção Veículo", devendo a autoridade fiscal realizar os ajustes necessários no sistema para este fim.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues

Voto Vencedor

Conselheira Ana Maria Bandeira, Redatora Designada

Ouso divergir do Conselheiro Relator no que tange ao dispositivo utilizado para a contagem do prazo decadencial.

De fato, o lançamento em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual transcrevo abaixo:

Súmula Vinculante 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”

É necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (g.n.)

Da leitura do dispositivo constitucional, pode-se concluir que, a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por conseqüência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Da análise do caso concreto, verifica-se que o lançamento remanescente refere-se a período compreendido entre **01/1998 a 08/2006** e foi efetuado em **31/08/2007**, data da intimação do sujeito passivo.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

“Art.173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Por outro lado, ao tratar do lançamento por homologação, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

“Art.150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Entretanto, tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por conseqüência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para corroborar o entendimento acima, colaciono alguns julgados no mesmo sentido:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual 'o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após

5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado'.

2. *Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação —que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —,há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.*

3. *No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.*

4. *Agravo regimental a que se dá parcial provimento."*

(AgRg nos EREsp 216.758/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUÊNAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR.

SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.*

2. *Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.*

Omissis.

4. *Embargos de divergência providos."*

(EREsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005)

No caso em tela, trata-se do lançamento contribuições, cujos fatos geradores não são reconhecidos como tal pela empresa, restando claro que, com relação aos mesmos, a recorrente não efetuou qualquer antecipação. Nesse sentido, aplica-se o art. 173, inciso I do CTN, para considerar que estão abrangidos pela decadência os créditos correspondentes aos fatos geradores ocorridos até **11/2001**, inclusive.

Diante do exposto, voto no sentido de CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para reconhecer que ocorreu a decadência até 11/2001, inclusive. No mérito, acompanho o Conselheiro Relator.

É como voto.

Ana Maria Bandeira - Redatora Designada